Deutscher Bundestag **Drucksache 15/3355**

15. Wahlperiode (zu Drucksache 15/3174)
16. 06. 2004

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) – Drucksache 15/3174 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 800. Sitzung am 11. Juni 2004 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 4 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Anordnungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 2 WpHG für eine Untersagung oder Aussetzung des Handels im Normtext zu konkretisieren und ausschließlich auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Untersagung oder Aussetzung des Handels zur Durchsetzung der in §§ 14 und 20a WpHG geregelten Verbote erforderlich ist.

   Begründung

   Rechtsunsicherheit schadet dem Finanzplatz Deutschland. Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Normfassung lässt die Anordnungsvoraussetzungen für eine Untersagung oder Aussetzung des Handels nicht erkennen. Somit müssten die Anordnungsvoraussetzungen im Wege der Auslegung ermittelt werden. Die Folge wäre Rechtsunsicherheit bei den Handelsteilnehmern. Im Interesse von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit müssen sich die Anordnungs- und damit die Eingriffsvoraussetzungen unmittelbar aus dem Normtext ergeben.

   Die EU-Vorgaben sind auf Verstöße gegen Insider- und Marktmanipulationsverbote beschränkt. Die in § 4 Abs. 2 WpHG vorgesehene Befugnis geht weit darüber hinaus, da sie der Bundesanstalt die Untersagung bzw. Aussetzung des Handels zur Durchsetzung sämtlicher Gebote und Verbote des WpHG ermöglichen soll. In Umsetzung der EU-Vorgaben sollte die Befugnis auf Verstöße gegen Insider- und Marktmanipulationsverbote beschränkt werden. Dies gilt umso mehr, als Markteingriffe wie Unterbrechung und Untersagung des Handels im Einzelfall erhebliche Folgewirkungen für den Finanzplatz Deutschland zeitigen können.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 4 Abs. 5 und § 7 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie unmissverständlich klargestellt werden kann, dass für die Bundesanstalt das Recht der strafrechtlichen Rechtshilfe gilt und kein Sonderrechtshilferecht geschaffen wird.

   Begründung

   Nach § 7 Abs. 6 WpHG-E bleiben die Regelungen über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen unberührt. Der Wortlaut dieser Vorschrift ist klar. Standort und Kontext mit anderen Vorschriften können gleichwohl zu erheblichen Missverständnissen führen. So wird in § 4 Abs. 5 Satz 3 WpHG-E der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft Rechnung getragen. In § 4 Abs. 5 Satz 4 WpHG-E wird zugleich festgestellt, dass Kompetenzen der Bundesanstalt unberührt bleiben, soweit dies u. a. zur Erfüllung von Ersuchen ausländischer Stellen nach § 7 Abs. 2 WpHG-E erforderlich ist. In § 7 Abs. 2 Satz 3 WpHG-E wird formuliert, dass die Bundesanstalt Bediensteten ausländischer Stellen auf Ersuchen gestatten kann, an von der Bundesanstalt durchgeführten Untersuchungen teilzunehmen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass es dabei um strafrechtliche Rechtshilfe geht. Gleiches gilt etwa für § 7 Abs. 5 WpHG-E. Bei dieser Vorschrift liegt es nicht fern, dass zumindest Bußgeldverfahren in Rede stehen. Grundsätzlich gilt auch für Bußgeldverfahren das Recht der strafrechtlichen Rechtshilfe. Die Vorschrift in § 7 Abs. 6 WpHG-E erweckt vor diesem Hintergrund den Eindruck einer Klausel, die entweder die anderen genannten Vorschriften in erheblichem Umfang zur Wirkungslosigkeit verurteilt oder bei Unklarheiten über den Geltungsbereich der strafrechtlichen Rechtshilfe zu Maßnahmen führt, die nach dem Recht der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen unzulässig wären.

3. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 4 Abs. 5 Satz 4 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, dass die in § 4 Abs. 5 Satz 4 WpHG-E

bezeichneten Befugnisse durch die Bundesanstalt nur insoweit ausgeübt werden dürfen, als eine Gefährdung des Untersuchungszwecks in Ermittlungsverfahren der Strafverfolgungsbehörden und in Verfahren der Strafgerichte dadurch nicht zu besorgen ist.

Begründung

Die Befugnisse der Bundesanstalt nach § 4 Abs. 5 Satz 4 WpHG-E ermöglichen auch nach Übergang der Ermittlungsbefugnisse von der Bundesanstalt auf die Staatsanwaltschaft Maßnahmen, die in Widerspruch zu den Ermittlungsmaßnahmen der sachleitungsbefugten Staatsanwaltschaft bzw. des Strafgerichts stehen und, wenn sie in unabgestimmter Form erfolgen, die Ermittlungen in Strafverfahren erheblich gefährden können. Insoweit stellt der Gesetzentwurf das Verhältnis der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen zu den Befugnissen der Bundesanstalt nicht hinreichend klar. Es ist deshalb erforderlich, den Vorrang der strafprozessualen Maßnahmen ausdrücklich festzuschreiben, um eine Gefährdung des Untersuchungszwecks durch unabgestimmte Maßnahmen der Bundesanstalt zu verhindern.

4. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 7 Abs. 1 Satz 1 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob § 7 Abs. 1 Satz 1 WpHG weiterhin die Zusammenarbeit mit den für die Überwachung von Börsen zuständigen Stellen anderer Staaten erfasst.

   Begründung

   Die geltende Fassung des § 7 Abs. 1 Satz 1 WpHG sieht die Zuständigkeit der Bundesanstalt auch für die Zusammenarbeit mit den für die Überwachung von Börsen zuständigen Stellen anderer Staaten vor. Die Entwurfsfassung weicht insoweit von der bisherigen Rechtslage ab.

5. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 7 Abs. 8 WpHG)

   In Artikel 1 Nr. 3 ist § 7 Abs. 8 wie folgt zu ändern:

   a) In Satz 1 ist das Wort „nicht“ zu streichen.

   b) Nach Satz 2 ist folgender Satz 3 anzufügen:

      „Diese erlässt die Vorschriften im Einvernehmen mit den Börsenaufsichtsbehörden der Länder.“

   Begründung

   Die in Satz 1 genannten Formen der Zusammenarbeit mit ausländischen Stellen können Aufsichtskompetenzen der Länder berühren. Daher ist für den Fall, dass von der Verordnungsermächtigung nach Satz 1 Gebrauch gemacht werden soll, die Zustimmung des Bundesrates vorzusehen. Im Falle der Übertragung der Ermächtigung auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist entsprechend der in § 20a Abs. 5 Satz 3 WpHG getroffenen Regelung das Einvernehmen der Börsenaufsichtsbehörden der Länder vorzusehen.

6. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 8 Abs. 1 Satz 4 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie deutlicher herausgestellt werden kann, dass die in § 8 Abs. 1 Satz 4 WpHG-E normierte Verschwiegenheitspflicht die Verwertung von Daten im Strafverfahren durch Gerichte und Staatsanwaltschaften in keiner Weise beschränkt.

   Begründung

   § 8 Abs. 1 Satz 4 WpHG-E erstreckt die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG-E auch auf Strafverfolgungsbehörden und auf für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte. Dabei fehlt eine ausdrückliche Klarstellung, dass eine unbefugte Verwendung der Daten nicht vorliegt, wenn diese Stellen solche Daten selbst im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren verwenden. Zur Vermeidung unnötiger Gegenschlüsse sollte eine entsprechende Klarstellung erfolgen.

7. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 10 Abs. 1 Satz 1 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, wie sich die in § 10 Abs. 1 Satz 1 WpHG-E vorgesehene Verpflichtung der Börsengeschäftsführung zu den Unterrichtungspflichten der Handelsüberwachungsstelle gegenüber der Bundesanstalt nach § 4 Abs. 5 Satz 4 und 5 BörsG verhält.

   Nach § 4 Abs. 5 Satz 4 BörsG ist die Handelsüberwachungsstelle verpflichtet, die Bundesanstalt zu unterrichten, wenn sie Tatsachen feststellt, deren Kenntnis für die Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt erforderlich ist. Die Unterrichtung hat insbesondere bei festgestellten Verstößen gegen das Verbot von Insidergeschäften und das Verbot der Kurs- und Marktpreismanipulation zu erfolgen (§ 4 Abs. 5 Satz 5 BörsG). Eine parallele Verpflichtung enthält nunmehr § 10 Abs. 1 Satz 1 WpHG-E.

8. **Zu Artikel 1 Nr. 7** (§ 20a Abs. 2 Satz 1 und 2 WpHG)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren

   a) in § 20a Abs. 2 Satz 1 WpHG-E eindeutig zu regeln, was „legitime Gründe“ sind, und

   b) klarzustellen, ob und wie sichergestellt ist, dass die Entwicklung neuer – zulässiger – Marktpraktiken durch § 20a Abs. 2 Satz 2 WpHG-E nicht beeinträchtigt wird.

   Begründung

   Zu Buchstabe a

   Nach § 20a Abs. 2 Satz 1 WpHG-E gilt das Verbot des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 nicht, wenn u. a. der Handelnde „legitime Gründe“ hat. Solche Gründe können sowohl objektiven als auch subjektiven Charakter haben. In der Begründung zu Absatz 2 wird ausgeführt, dass das als Voraussetzung für den Ausnahmetatbestand vorgesehene subjektive Element der legitimen Gründe in diesem Zusammenhang lediglich dann zu verneinen ist, wenn festgestellt werden kann, dass der Handelnde in betrügerischer oder manipulativer Absicht gehandelt hat. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob eine einschränkende Konkretisierung lediglich in der Begründung den verfassungsrechtlichen Anforderungen (Bestimmtheitsgrundsatz) an eine bußgeld- und strafbewährte Verbotsnorm genügt, auch wenn es sich hier um einen Ausnahmetatbestand handelt.

Zu Buchstabe b

Nach § 20a Abs. 2 Satz 2 WpHG-E gelten nur solche Gepflogenheiten als zulässige Marktpraxis, die auf dem jeweiligen Markt nach vernünftigem Ermessen erwartet werden können und von der Bundesanstalt als zulässige Marktpraxis im Sinne dieser Vorschrift anerkannt werden. Der Entwurf der Richtlinie 2004/…/EG der Kommission vom … zur Durchführung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates – Zulässige Marktpraktiken, Definition von Insider-Informationen in Bezug auf Warenderivate, Erstellung von Insider-Verzeichnissen, Meldung von Eigengeschäften und Meldung verdächtiger Transaktionen (ABl. EU L … S. …) – verpflichtet die Mitgliedstaaten in Artikel 2 Nr. 2 sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden Marktpraktiken und insbesondere neue oder sich entwickelnde Marktpraktiken nicht deshalb für unzulässig erklären, weil diese zuvor noch nicht ausdrücklich zugelassen wurden. Eine solche Sicherstellung dient dem Schutz der Marktteilnehmer und entspricht wirtschaftlicher Notwendigkeit. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll ausdrücklich auch dieser Richtlinienentwurf umgesetzt werden.

9. **Zu Artikel 1 Nr. 7** (§ 20a Abs. 2 Satz 2 und Absatz 5 Satz 1 Nr. 5 WpHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelungen des § 20a Abs. 2 Satz 2 und Absatz 5 Satz 1 Nr. 5 WpHG-E in materieller und systematischer Hinsicht kompatibel sind.

Nach § 20a Abs. 2 Satz 2 WpHG-E gelten als „zulässige Marktpraxis“ nur solche Gepflogenheiten, die auf dem jeweiligen Markt nach vernünftigem Ermessen erwartet werden können und von der Bundesanstalt als zulässige Marktpraxis anerkannt werden. Das Verhältnis dieser Regelung zu § 20a Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 WpHG-E ist unklar. Danach können durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen erlassen werden über „Handlungen, die als zulässige Marktpraxis gelten und über das Verfahren zur Feststellung einer zulässigen Marktpraxis“. Auch die Gesetzesbegründung gibt über das Verhältnis beider Regelungen keinen Aufschluss.

10. **Zu Artikel 1 Nr. 18** (§ 37b Abs. 4, § 37c Abs. 4 WpHG), **Artikel 2 Nr. 6** (§ 13a Abs. 5 VerkaufsprospektG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Schadensersatzansprüche nach § 37b Abs. 1 und § 37c Abs. 1 WpHG-E sowie die Ansprüche nach § 13a Abs. 1 bis 3 VerkaufsprospektG im Interesse eines möglichst einheitlichen Verjährungsrechts der regelmäßigen Verjährung gemäß den §§ 195 und 199 BGB unterstellt werden können.

Begründung

Die durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) erfolgte Neugestaltung der regelmäßigen Verjährungsfrist (§§ 195 und 199 BGB) hat Modellcharakter für alle zivilrechtlichen Ansprüche, auch solche außerhalb des BGB. Abweichungen von dieser allgemeinen Verjährungsregelung sollten nur erfolgen, wenn zwingende Sachgründe dies erfordern.

Zwingende Gründe, weshalb für die Schadensersatzansprüche gegen den Emittenten von Finanzinstrumenten, die zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind, oder für Ansprüche gegen den Emittenten und den Anbieter von nicht zum Handel an einer inländischen Börse zugelassenen Wertpapieren oder von Vermögensanlagen im Sinne des § 8f Abs. 1 VerkaufsprospektG, grundsätzlich eine kürzere Verjährungsfrist als die dreijährige Frist des § 195 BGB gelten sollte, sind jedoch nicht ersichtlich. Die Ansprüche unterscheiden sich insoweit nicht von im BGB geregelten Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung von Informations- oder Beratungspflichten, die ebenfalls der regelmäßigen Verjährung unterliegen.

Aus denselben Erwägungen schlägt der vom Bundesministerium der Justiz den Landesjustizverwaltungen übersandte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts die Aufhebung des § 37b Abs. 4 und des § 37c Abs. 4 WpHG vor, um den Rückgriff auf die Verjährungssystematik des Allgemeinen Teils des BGB zu ermöglichen. Zur Begründung hierzu wird ausdrücklich ausgeführt, die Schnelllebigkeit der Börsengeschäfte fordere keineswegs die in den Spezialvorschriften geregelte kurze Verjährungsfrist.

Der Gleichlauf der Verjährungsregelung des § 13a VerkProspG mit derjenigen des § 46 BörsG kann dadurch erreicht werden, dass die letztgenannte Regelung ebenfalls an die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195 und 199 BGB angepasst wird.

11. **Zu Artikel 1 Nr. 20** (§§ 38 und 39 WpHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren durch eine an § 81 Abs. 3 Satz 1 GWB angelehnte Regelung klarzustellen, dass die Verjährung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem WpHG den allgemeinen Verjährungsregelungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, also nicht der kurzen presserechtlichen Verjährungsfrist unterliegt.

Begründung

Es treten immer wieder Unsicherheiten auf, ob Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeiten, die durch Verbreiten von Druckschriften begangen werden, der kurzen presserechtlichen Verjährungsfrist unterliegen. Zur Vermeidung dieser Rechtsunsicherheit erscheint es geboten, die Frage durch eine bundesrechtliche Regelung klarzustellen. Ein Vorbild ist in § 81 Abs. 3 Satz 1 GWB enthalten.

12. **Zu Artikel 1 Nr. 20** (§ 40a WpHG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie die der Bundesanstalt in § 40a WpHG-E eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse eingeschränkt werden können, damit einerseits den Anforderungen des Artikels 12 der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie genügt wird andererseits aber unnötige Kollisionen mit dem geltenden Strafverfahrensrecht und eine hinderliche Verkomplizierung des Strafverfahrens vermieden werden.

Begründung

Durch § 40a WpHG-E sollen der Bundesanstalt weit reichende Mitwirkungsbefugnisse im Strafverfahren eingeräumt werden, die mit der Umsetzung von Artikel 12 der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie gerechtfertigt werden. Dies führt zu Systembrüchen mit dem geltenden Strafverfahrensrecht und einer unnötigen Verkomplizierung des Strafverfahrens.

– Durch § 40a Abs. 1 WpHG-E werden der Bundesanstalt – abgesehen von der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 38 WpHG-E zu informieren – umfangreiche Beteiligungsrechte bei staatsanwaltschaftlichen, polizeilichen und ermittlungsrichterlichen Ermittlungshandlungen insbesondere in Form eines Anwesenheits- und Fragerechts eingeräumt. Durch diese zwingenden Regelungen wird die Durchführung des Ermittlungsverfahrens erheblich erschwert. Sollte nämlich die Unterstützung durch Bedienstete der Bundesanstalt erforderlich sein, so könnte eine Beiziehung als Sachverständige mit den entsprechenden Beteiligungsbefugnissen etwa nach § 80 StPO in Betracht kommen. Die darüber hinausgehende Begründung von Befugnissen wäre der Strafprozessordnung systematisch fremd und kann im Übrigen auch nicht mit dem Verweis auf die §§ 402 und 403 AO gerechtfertigt werden, da es sich bei den Bediensteten der Bundesanstalt anders als bei Bediensteten der Finanzbehörden nach den §§ 402 und 404 AO gerade nicht um Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft handelt. Zudem ist die Einräumung der in § 40a Abs. 1 WpHG-E genannten Befugnisse auch nicht gemäß Artikel 12 Abs. 1 Buchstabe d der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie erforderlich, da durch diese Bestimmung der Richtlinie nur eine Antragstellung bei den zuständigen Justizbehörden ermöglicht wird, ohne insoweit Befugnisse im Einzelnen vorzuschreiben.

  Außerdem überschneiden sich die Regelungsbereiche von § 40a Abs. 1 Satz 6 und Abs. 4 Satz 1 WpHG-E; insoweit ist eine Klarstellung schon aus binnensystematischen Gründen geboten.

– Für die in § 40a Abs. 2 WpHG-E geregelten Mitwirkungsbefugnisse der Bundesanstalt im Hauptverfahren gilt das zu § 40a Abs. 1 WpHG-E Ausgeführte entsprechend. Aus den dort genannten Gründen scheidet zudem auch hier eine Rechtfertigung der vorgesehenen Regelung unter Verweis auf § 407 AO aus.

– Die Einräumung eines Akteneinsichtsrechts gemäß § 40a Abs. 3 WpHG-E ist in der uneingeschränkten Form des Gesetzentwurfs weder durch Artikel 12 Abs. 1 oder 2 der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie vorgegeben noch im Interesse einer effektiven Strafverfolgung hinnehmbar. Durch die vorgesehene Regelung entstehen systematische Brüche zu den Regelungen der §§ 474 ff. StPO.

  Vielmehr wäre daran zu denken, sich bei der Formulierung eines Akteneinsichtsrechts an dem Wortlaut des § 60a Abs. 5 KWG zu orientieren und kumulativ die „Gefährdung des Untersuchungserfolgs“ zu berücksichtigen.

– Weiterhin wird zu prüfen sein, ob die in § 40a Abs. 4 und 5 WpHG-E vorgesehenen, bislang in § 40a Abs. 1 und 2 WpHG enthaltenen Mitteilungspflichten in dieser umfassenden Form tatsächlich erforderlich sind.

13. **Zu Artikel 2 Nr. 1** (§ 8f Abs. 2 Nr. 3 VerkaufsprospektG)

In Artikel 2 Nr. 1 ist in § 8f Abs. 2 Nr. 3 die Angabe „50 000 Euro“ durch die Angabe „200 000 Euro“ zu ersetzen.

Begründung

Die vorgesehene Ausnahme einer Prospektpflicht bei einem angebotenen Anteil von mindestens 50 000 Euro je Anleger im Bereich des Grauen Kapitalmarktes ist zu niedrig.

Bei Überschreitung dieser Schwelle stehen empfindlich hohe Werte auf dem Spiel, deren Verlust für den Anleger sehr bedenklich ist. Die Annahme, die der Begründung zu entnehmen ist, dass bei der Anteilshöhe von 50 000 Euro unterstellt werden könne, dass der Erwerber selbst in der Lage sei, sich entsprechend zu informieren und eine qualifizierte Anlageentscheidung zu treffen, überzeugt nicht. Gerade Fälle der jüngsten Vergangenheit haben gezeigt, dass Anleger ohne vertiefte Information in Höhe von 100 000 bis 200 000 Euro in Immobilien-Projekte („Schrottimmobilien“) investiert haben, die sich als nicht dem Kaufpreis entsprechend werthaltig herausgestellt haben. Bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Anlageprojektes kam es dazu in einer Reihe von Fällen über den entsprechenden Wertverlust der Anlage hinaus zur Nachschusspflicht.

Der Betrag von 50 000 Euro steht Privatanlegern z. B. häufig bei Auszahlung ihrer Lebensversicherung oder im Erbfall zu Verfügung. Entscheidet man sich hier also für eine Ausnahme von der Prospektpflicht, so sollte der entsprechende Anteilswert mindestens bei 200 000 Euro liegen.

Der für die Befreiung von der Prospektpflicht zu bestimmende Mindestanteilswert ist hier auch deshalb deutlich höher als bei in Wertpapieren verbrieften Anlagen anzusetzen, weil die Anteilswerte auf Grund der deutlich größeren Stückelung in weit geringerem Maße eine Risikostreuung des Anlagekapitals zulassen, als dies bei Wertpapierenanlagen möglich ist.

14. **Zu Artikel 2 Nr. 1** (§ 8i Abs. 2 Satz 2 VerkaufsprospektG)

In Artikel 2 Nr. 1 ist in § 8i Abs. 2 Satz 2 das Semikolon nach dem Wort „mit“ durch einen Punkt zu ersetzen und der dann folgende Halbsatz zu streichen.

Begründung

Die Fondsinitiatoren brauchen Planungssicherheit, z. B. um ihren Vertriebspartnern den Beginn der Platzierung mitzuteilen und um die Gesamtdauer der Platzierung und ihren eigenen Zwischenfinanzierungsbedarf kalkulieren zu können.

Es ist daher notwendig, dass nach Ablauf der Frist von zwanzig Werktagen, die ohnedies bereits lang erscheint, die Gestattung als erteilt gilt, es sei denn, dass die BaFin zuvor auf Mängel des Verkaufsprospektes hinweist.

Die Fondsinitiatoren könnten ihre Prospekte bei der Einreichung an die BaFin mit einem zuvor erstellten Wirtschaftsprüfergutachten auf Basis der bestehenden IDW-Standards „Grundsätze ordnungsgemäßer Beurteilung von Prospekten über angebotenen Kapitalanlagen“ koppeln. Dies würde das Genehmigungsverfahren für die BaFin erleichtern und es der BaFin ermöglichen, das Genehmigungsverfahren innerhalb der Frist von zwanzig Werktagen nach Vorlage abzuschließen.

15. **Zu Artikel 3** (BörsG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine dem § 40b WpHG-E entsprechende Regelung im Hinblick auf Maßnahmen des Sanktionsausschusses einer Börse in das Börsengesetz aufgenommen werden kann. Es erscheint sachgerecht, im Börsengesetz eine dem § 40b WpHG-E entsprechende Regelung zur öffentlichen Bekanntmachung zu schaffen, soweit Maßnahmen des Sanktionsausschusses einer Börse betroffen sind.

Gegenäußerung der Bundesregierung

1. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 4 WpHG)

   Die Bundesregierung schließt sich der Anregung und den Erwägungen des Bundesrates, den Anwendungsbereich von § 4 Abs. 2 WpHG-E einzuschränken, grundsätzlich an. Die Befugnis der Bundesanstalt zur Untersagung oder Aussetzung des Handels soll auf die Durchsetzung der Verbote nach § 14 oder § 20a WpHG-E und auf die Beseitigung oder Verhinderung von Missständen nach § 4 Abs. 1 WpHG-E beschränkt werden.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 4 Abs. 5 und § 7 WpHG)

   Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

3. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 4 Abs. 5 Satz 4 WpHG)

   Die Bundesregierung wird der Anregung des Bundesrates Rechnung tragen, indem in § 4 Abs. 5 Satz 4 WpHG-E eine entsprechende Klarstellung erfolgt.

4. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 7 Abs. 1 Satz 1 WpHG)

   Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

5. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 7 Abs. 8 WpHG)

   Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

   Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die internationale Zusammenarbeit im Bereich des Wertpapierhandels einschließlich des Informationsaustauschs mit anderen Börsenaufsichtsbehörden auch nach bisherigem Recht ausschließlich in die Kompetenz der Bundesanstalt fällt.

6. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 8 Abs. 1 Satz 4 WpHG)

   Die Bundesregierung hält eine zusätzliche Klarstellung, dass die in § 8 Abs. 1 Satz 4 WpHG-E normierte Verschwiegenheitspflicht die Verwertung von Daten im Strafverfahren durch Gerichte und Staatsanwaltschaften nicht beschränkt, für nicht erforderlich.

   Daten, die den in § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG-E genannten Personen im Rahmen ihrer Tätigkeit bekannt werden, sind besonders geheimhaltungsbedürftig. Deshalb wird Personen, die diese Daten erheben und verwenden, nach § 8 Abs. 1 Satz 1 und 4 WpHG-E eine Verschwiegenheitspflicht auferlegt. Diese Verschwiegenheitspflicht wird nur für die in Absatz 1 Satz 3 genannten Zwecke durchbrochen. Dazu zählt die Verwendung für Strafverfolgungszwecke durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte.

   § 8 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 WpHG-E enthält die entsprechende Verwendungsbefugnis sowohl zur Übermittlung an die Strafverfolgungsbehörden und für Straf- und Bußgeldsachen zuständigen Gerichte als auch – in Verbindung mit § 28 Abs. 5 Satz 1 BDSG – zur Verwendung durch diese Stellen zum Zweck der Erfüllung ihrer Aufgaben.

   Sinn und Zweck des § 8 Abs. 1 Satz 4 WpHG-E ist es nicht, den Stellen, denen Daten nach § 8 Abs. 1 Satz 3 WpHG-E übermittelt worden sind, die Verwendung der Daten zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu verbieten, denn dann liefe die Übermittlungsbefugnis des § 8 Abs. 1 Satz 3 WpHG leer. Zweck ist vielmehr, hinsichtlich dieser Daten eine strikte Beschränkung der Verwendung auf die in § 8 Abs. 1 Satz 3 WpHG-E genannten Zwecke zu begründen (vgl. § 39 BDSG).

7. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 10 Abs. 1 Satz 1 WpHG)

   Die Bundesregierung wird dem Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren Rechnung tragen, indem die Börsengeschäftsführung aus dem Kreis der Meldepflichtigen herausgenommen wird.

8. **Zu Artikel 1 Nr. 7** (§ 20a Abs. 2 Satz 1 und 2 WpHG)

   Die Bundesregierung vermag sich der Anregung des Bundesrates nicht anzuschließen.

   a) Der Begriff der „legitimen Gründe“ in § 20a Abs. 2 Satz 1 WpHG-E entspricht dem Wortlaut von Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie und beschränkt sich bereits dem Wortlaut nach auf subjektive Motive des Handelnden, welche nicht darauf gerichtet sein dürfen, den Markt oder andere Handelsteilnehmer in unzulässiger Weise zu beeinflussen. Die Formulierung ist insoweit eindeutig.

   b) Auch die Formulierung in § 20a Abs. 2 Satz 2 WpHG-E entspricht dem Wortlaut von Artikel 1 Nummer 5 der EU-Marktmissbrauchsrichtlinie und beinhaltet durch die Worte „als zulässige Marktpraxis gelten nur solche Gepflogenheiten, die … von der Bundesanstalt … anerkannt werden“ die Möglichkeit, dass entsprechende Maßnahmen neu entwickelt und von der Bundesanstalt – auch ex post – anerkannt werden. Der Entwicklung neuer zulässiger Marktpraktiken steht die Gesetzesformulierung nicht entgegen.

9. **Zu Artikel 1 Nr. 7** (§ 20a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 WpHG)

   Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

   Im Hinblick auf das Verhältnis der beiden Normen ist darauf hinzuweisen, dass in § 20a Abs. 2 Satz 2 eine Legaldefinition einer zulässigen Marktpraxis gegeben wird. Durch die Rechtsverordnung nach § 20a Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 WpHG-E sollen dagegen lediglich nähere Bestimmungen über das Verfahren und die Kriterien für eine Anerkennung einer zulässigen Marktpraxis geschaffen werden.

10. **Zu Artikel 1 Nr. 18** (§ 37b Abs. 4, § 37c Abs. 4 WpHG),
    Artikel 2 Nr. 6 (§ 13a Abs. 5 VerkaufsprospektG)

    Die Bundesregierung wird der Prüfbitte in einem weiteren Gesetzesvorhaben noch in diesem Jahr nachkommen.

11. **Zu Artikel 1 Nr. 20** (§§ 38 und 39 WpHG)

    Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

12. **Zu Artikel 1 Nr. 20** (§ 40a WpHG)

    Die Bundesregierung steht der Anregung grundsätzlich wohlwollend gegenüber, sieht jedoch noch weiteren Prüfungsbedarf. In der Sitzung des Unterausschusses Recht des Bundesrates am 18. Mai 2004 hat Nordrhein-Westfalen einen Regelungsvorschlag unterbreitet. Dieser sieht unter anderem vor, dass der Bundesanstalt ein Akteneinsichtsrecht gewährt wird, sofern dem nicht schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegenstehen oder der Untersuchungserfolg der Ermittlungen gefährdet würde. Des Weiteren soll die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren fachkundige Angehörige der Bundesanstalt als Sachverständige heranziehen können.

    Es wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen sein, inwieweit diesem Vorschlag Rechnung getragen werden kann. Die Bundesanstalt soll zumindest informatorische Rechte für den Fall eines Strafverfahrens nach den Vorschriften des WpHG erhalten, soweit nicht die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen entgegenstehen oder der Untersuchungserfolg der Strafverfolgungsbehörden beeinträchtigt wird. Sachleitende Befugnisse der Bundesanstalt im Strafverfahren sollen durch den Gesetzentwurf nicht geschaffen werden. Dadurch, dass fachkundige Angehörige der Bundesanstalt zu den Ermittlungen herangezogen werden können, lässt sich die Sachkompetenz der Bundesanstalt für die Strafverfolgungsbehörden nutzbar machen.

13. **Zu Artikel 2 Nr. 1** (§ 8f Abs. 2 Nr. 3 VerkaufsprospektG)

    Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

    Die vorgesehene Ausnahme einer Prospektpflicht bei einem angebotenen Anteil von mindestens 50 000 Euro je Anleger im Bereich des Grauen Kapitalmarkts ist aus folgenden Gründen auf diese Schwelle festgelegt: Bei Anteilen dieser Größenordnung handelt es sich in den ganz überwiegenden Fällen um Privatanleger, welche aufgrund ihrer Vermögenssituation ein erhebliches Maß an Kapitalmarktkenntnissen aufweisen. Darüber hinaus entspricht diese Schwelle auch den Vorgaben von Artikel 3 Abs. 2 Buchstabe d der EU-Prospektrichtlinie. Es besteht derzeit kein Anlass, im Bereich des Grauen Kapitalmarkts über die für den Wertpapiermarkt aufgrund EU-weiter Erfahrungen vorgesehenen Schwellen hinauszugehen, zumal mangels entsprechender Erfahrungen mit der neuen Prospektpflicht Anhaltspunkte fehlen, ob und bis zu welcher Höhe eine Anhebung dieses Schwellenwerts sinnvoll wäre.

14. **Zu Artikel 2 Nr. 1** (§ 8i Abs. 2 Satz 2 VerkaufsprospektG)

    Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

    Nach Artikel 13 Abs. 2 der EU-Prospektrichtlinie ist künftig eine nationale Genehmigungsfiktion, wie sie in § 8a Abs. 1 VerkaufsprospektG geregelt ist, grundsätzlich nicht mehr möglich. Auch wenn der „Graue Kapitalmarkt“ nicht vom Anwendungsbereich der EU-Prospektrichtlinie erfasst ist, wäre unter Umständen problematisch, wenn es im spekulativeren und für Anleger risikoreicheren Bereich des Grauen Kapitalmarkts eine Genehmigungsfiktion für Verkaufsprospekte geben würde, während sie für den stärker regulierten und standardisierten Bereich des Wertpapierhandels entsprechend den europarechtlichen Vorgaben nicht gilt.

15. **Zu Artikel 3** (BörsG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im weiteren Verfahren prüfen.

Angesichts des Ausnahmecharakters der durch die EU-Marktmissbrauchsrichtlinie vorgegebenen Vorschrift des § 40b WpHG-E im deutschen Recht erscheint es jedoch fraglich, ob auch im Börsengesetz eine dem § 40b WpHG-E entsprechende Regelung zur öffentlichen Bekanntmachung von Maßnahmen oder Sanktionen des Sanktionsausschusses einer Börse geschaffen werden soll. Die Veröffentlichung personenbezogener Daten über strafrechtliche Verurteilungen und über die Verhängung sonstiger Sanktionen ist dem deutschen Recht grundsätzlich fremd.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333